

2. *Постанова* Ради Міністрів УРСР від 30.04.1985 р. № 186 «Про затвердження Примірною статути житлово-будівельного кооперативу» // ЗП УРСР. – 1985. – № 5. – Ст. 41.

3. *Постанова* Ради Міністрів УРСР від 05.06.1985 р. № 228 «Про затвердження Правил обліку громадян, які бажають вступити до житлово-будівельного кооперативу» // ЗП УРСР. – 1985. – № 6. – Ст. 46.

4. *Макашов Л.* Правовий статус співвласників багатоквартирного будинку // *Право України*. – 1996. – № 11.

5. *Гражданский кодекс Грузии*. – СПб., 2002. – С. 735.

6. *Кооперативне право*. Підручник / За ред. В. І. Семчика. – К.: Ін Юре. – 1998. – 336 с.

7. *Кісель В. Й., Томкевич О. В.* Житлове право: Навчальний посібник. – Хмельницький: Вид-во НАДПСУ. – 2003. – 244 с.

8. *Жилищное право*: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности 02.11.00. «Юриспру-

денция» / П. В. Алексий, Н. Д. Эриашвили, И. А. Еремичев и др. – М.: ЮНИТИ-ДАНА. – 2006. – 319 с.

9. *Седугин П. И.* Жилищное право. Учебник для вузов. – 3-е изд. – М.: НОРМА. – 2004. – 384 с.

10. *Жилищное право*: Сб. нормативных документов. – М.: Гросс Медиа. – 2005. – 272 с.

11. *Кучеренко І. М.* Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права. – К., 2004. – С. 165.

12. *Федеральный закон «О жилищных накопительных кооперативах»*. – М.: Гросс-Медиа. – 2005. – 48 с.

13. *Гражданское законодательство Израиля*. – Санкт-Петербург. Юридический центр Пресс. – 2003. – С. 169.

14. *Жилищное право*: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности 02.11.00 «Юриспруденция» / П. В. Алексий, Н. Д. Эриашвили, И. А. Еремичев и др. – М.: ЮНИТИ-ДАНА. – 2006. – 319 с.

15. *Герасимова Л. П.* Жилищное право. Краткий курс. – СПб.: Питер. – 2005. – 256 с.

*The article notes that the content of a particular form of housing are living and building societies, which in contrast to other legal forms involving the mixing of multi-family housing, meet housing needs of the members. Indicated that housing cooperatives refer to the non-entrepreneurial partnerships.*

*В статье отмечается, что особой формой содержания жилья являются жилищные и жилищно-строительные кооперативы, которые в отличие от других организационно-правовых форм, предусматривающих совместное содержание многоквартирных жилых домов, удовлетворяют жилые потребности членов кооператива. Указано, что жилищные кооперативы относятся к непредпринимательским товариществам.*

## ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ДИТИНИ В ДОГОВОРАХ ІПОТЕКИ ЖИТЛА

Корнієнко Ю. І.,

науковий співробітник відділу проблем приватного права  
НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

*Статтю присвячено дослідженню особливостей правового регулювання окремих питань іпотеки житла, право власності або право користування на яке мають діти.*

**Ключові слова:** іпотека житлової нерухомості, майнові права дітей, місце проживання дитини.

Перехід України до ринкової економіки зумовив необхідність посилення договірної дисципліни шляхом забезпечення учасникам цивільних правовідносин дієвих гарантій виконання зобов'язань. У свою чергу, це змусило звернути більше уваги на засоби забезпечення виконання зобов'язань, в тому числі й на ті засоби, які за часів соціалістичної економіки використовувались вкрай обмежено (застава) або не визнавались цивільним законодавством взагалі (іпотека), а тому не використовувались. Перспектива розвитку іпотеки в Україні багато в чому залежить від удосконалення фінансово-кредитної системи і ринку нерухомості. Основними бар'єрами, які необхідно подолати, є високі процентні ставки, труднощі впровадження кредитних продуктів. Загалом сьогодні може йтися не стільки про подальший розвиток іпотечного кредитування, скільки про можливість виходу на рівень його розвитку в докризовий період [1, с. 318].

Законодавство про іпотеку становить складний комплекс нормативних положень, що включені до різних законодавчих та інших нормативно-правових актів. Співвідношення цих законодавчих та інших

нормативних положень створює істотні труднощі при їх тлумаченні і застосуванні [2, с. 82].

Метою даної статті є дослідження окремих питань правового регулювання іпотеки житла, право власності або право користування на яке мають діти.

Питанням правового регулювання іпотеки присвячено чимало досліджень вчених-цивілістів, серед яких: Б. М. Гонгало, О. В. Дзера, І. М. Кучеренко, І. І. Пучковська, О. С. Кізлова, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, Р. А. Майданик та багато інших.

Особливу увагу привертає питання передачі в іпотеку житла, право власності або право користування на яке мають діти, оскільки за наявності у дитини такого права закон вимагає отримання дозволу органу опіки і піклування на укладення іпотечного договору.

Зокрема, зрозуміла позиція банківських установ, які при аналізі документів щодо можливості оформлення в іпотеку житлової нерухомості (квартир / житлових будинків), що належать фізичним особам, вимагають з'ясування факту наявності / відсутності неповнолітніх дітей у іпотекодавців.

У випадку їх наявності (незалежно від того, чи зареєстровані такі діти в запропонованій в іпотеку нерухомості) необхідно вимагати отримання згоди органів опіки та піклування на укладання договору іпотеки.

Вказана позиція обумовлена вимогами чинного законодавства України, а саме:

У ч. 4 ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей» передбачено, що для здійснення будь-яких правочинів стосовно нерухомого майна, право власності на яке або право користування яким мають діти, потрібна попередня згода органів опіки та піклування.

Частина 2 ст. 18 Закону України «Про охорону дитинства» зазначає: «діти – члени сім'ї наймача або власника жилого приміщення мають право користуватися займаним приміщенням нарівні з власником або наймачем». Аналогічну норму містять ст. 405 Цивільного Кодексу України (далі – ЦК України), ст. 64 Житлового Кодексу України (далі – ЖК України).

Статтею 177 Сімейного Кодексу України (далі – СК України) передбачено: «Батьки малолітньої дитини не мають права без дозволу органу опіки та піклування вчиняти такі правочини щодо її майнових прав: укласти договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, в тому числі договори щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири; видавати письмові зобов'язання від імені дитини; відмовлятися від майнових прав дитини».

Стаття 317 «Зміст права власності» ЦК України зазначає: «власникові належать права володіння, користування та розпорядження своїм майном. На зміст права власності не впливають місце проживання власника та місцезнаходження майна».

Частина 3 ст. 29 ЦК України визначає, що місцем проживання фізичної особи у віці до чотирнадцяти років є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з яким вона проживає.

Частиною 1 ст. 224 ЦК України передбачено: «правочин, вчинений без дозволу органу опіки та піклування, є нікчемним».

Відповідно до ч. 6 ст. 203 ЦК України правочин, що вчинюється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх дітей.

Таким чином, вищенаведені норми надають можливість дійти висновку, що за наявності у фізичної особи – іпотекодавця неповнолітньої дитини, незалежно від факту реєстрації місця проживання дитини за адресою нерухомості, що передається в іпотеку, отримання згоди органу опіки і піклування на укладання договору іпотеки є обов'язковим. Тобто факт реєстрації дитини за адресою предмета іпотеки не впливає на її майнові права користування житлом своїх батьків, а примусова реалізація такого житла може розглядатись як порушення майнових прав дітей.

Аналіз положень Закону України «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей», СК України та Закону України «Про охорону дитинства» дає можливість стверджувати, що законодавчі акти вимагають здійснення контролю за збереженням житлових та майнових прав дітей саме на

етапі вчинення правочинів з нерухомим майном, право власності на яке або право користування яким мають діти, шляхом надання органами опіки та піклування згоди на вчинення зазначених правочинів.

З метою встановлення випадків обов'язкового отримання дозволів органу опіки і піклування на укладання іпотечних договорів щодо нерухомості, право користування якою мають діти, слід взяти до уваги, що зазначене право користування може ґрунтуватися на: 1) документальній підставі; 2) законі. Так, аналізуючи вищевказані підстави виникнення права користування, варто зауважити, що: перша підстава впливає з наявних щодо дитини документів, зокрема: а) правовстановлюючого документа, в якому дитина записана власником (співвласником) нерухомості, що підтверджує наявність у неї також і права користування житлом, незалежно від того, чи проживає вона в цьому приміщенні (ч. 1 ст. 317 ЦК України); б) довідки про наявність зареєстрованих осіб на житловій площі, серед яких вказана й дитина (порядок такої реєстрації встановлений Законом України «Про реєстрацію місця проживання особи»); в) іншого документа, що підтверджує право користування нерухомістю (договір найму (оренди), укладений батьками дитини, рішення суду або органу опіки та піклування щодо встановлення місця проживання дитини за певною адресою, заповіт тощо); друга підстава свідчить про те, що право користування житлом виникає у дитини на підставі закону, зокрема, право сервітуту відповідно до ст. 405 ЦК України, ч. 2 ст. 18 Закону України «Про охорону дитинства» [3, с. 150].

Аналізуючи вимоги ст. 405 ЦК України та ст. 18 Закону України «Про охорону дитинства», відповідно до яких дитина як член сім'ї власника житла або наймача, що проживає разом з ним, має право на користування такою нерухомістю, слід враховувати, що: 1) дитина може бути членом сім'ї не лише своїх батьків, а й інших осіб, з якими вона спільно проживає, веде спільне господарство та має спільні права і обов'язки (ст. 3 СК України), наприклад, вона може бути членом сім'ї дідуся й бабусі, тітки тощо (тобто бути пов'язаною родинними, кровними чи іншими стосунками із зазначеними особами). Члени сім'ї визначені також ч. 2 ст. 64 ЖК України; 2) обов'язковою умовою існування такого сервітуту в дитини є її проживання разом із власником житла, які ведуть спільне господарство та мають спільні права і обов'язки; 3) даний сервітут є особистим, що встановлюється фактом визнання певних осіб членами сім'ї, які мають право визначити питання щодо застосування даного сервітуту щодо себе (чи не застосування). Дитина як член сім'ї своїх батьків має право у встановлених законом випадках викласти свою думку щодо визначення її місця проживання (а отже, й права користування житлом), що здійснюватиметься відповідно до вимог закону, зокрема ст. 29 ЦК України. Так, враховуючи зазначену правову норму, дитина віком від 10 до 14 років може домовитися з батьками або одним із них, з ким вона проживає, про інше місце проживання, аніж житло, в якому проживають її батьки та яке пропонується в іпотеку; а дитина віком від 14 до 18

років вже має право самостійно обирати своє місце проживання, за винятком обмежень, які встановлюються законом (тобто самостійність дитини залежатиме від певних обставин, обумовлених законом, наприклад, якщо дитина в межах даного віку має психічний розлад здоров'я (ст. 39 ЦК України). Отже, оскільки ч. 1 ст. 405 передбачає наявність у члена сім'ї власника житла, зокрема дитини, права (а не обов'язку) на користування вказаною нерухомістю, дитина у віці від 14 років має право у встановленому законом порядку обрати собі відповідне місце проживання, тобто користуватися житлом своїх батьків або іншим, яке не пропонується в іпотеку. Враховуючи вищевказані випадки застосування сервітуту в договірному порядку, варто зауважити, що закон обмежує право дитини віком до 10 років обирати місце проживання, оскільки відповідно до ч. 4 ст. 29 ЦК України її місцем проживання вважається місце проживання її батьків або усиновлювачів, або одного із них, з ким вона проживає [3, с. 150].

Якщо дитина користувалася житлом своїх батьків (що, за загальним правилом, вимагатиме отримання дозволу органу опіки і піклування на передачу такого житла в іпотеку), однак при цьому може виявитися, що з відповідних підстав таке право користування припинилося (з огляду на ч. 2 ст. 405 та ст. 406 ЦК України), то іпотекодержатель може не вимагати від іпотекодавця отримання дозволу вказаного органу, якщо є документ підтвердження факту припинення такого права (наприклад, визнання недійсним договору найму (оренди)).

Отже, якщо іпотекодержатель у відповідному випадку встановить, що у дитини відсутнє право користування майбутнім предметом іпотеки на момент укладення іпотечного договору, в зв'язку з чим не вимагатиме від іпотекодавця отримання дозволу органу опіки і піклування на укладення такого договору, для захисту іпотекодержателем своїх прав від ризику визнання такого договору недійсним необхідним є: а) отримання від іпотекодавця відповідних документальних підстав, які підтверджуватимуть, що дитина не наділена правом користування житлом, яке пропонується в іпотеку, на вказаний момент часу, зокрема, факт реєстрації її на іншій жилій площі, ніж предмет іпотеки; проживання дитини віком від 10 до 18 років на іншій жилій площі за домовленістю з батьками відповідно до ст. 29 ЦК України (така домовленість має бути виражена письмово); інші документи, які встановлюватимуть відмінне від предмета іпотеки місце проживання (наприклад, рішення суду тощо); б) в іпотечному договорі має бути зазначено про наявність чи відсутність у дитини права користування предметом іпотеки, а також інші умови, що можуть мати суттєве значення (наприклад, що іпотекодавець забезпечив дитину іншим жилим приміщенням і даний договір не порушує житлових прав дитини; у разі звернення стягнення на предмет іпотеки іпотекодавець зобов'язується вжити необхідних заходів з приводу забезпечення житлових прав дитини тощо) [3, с. 151].

Проте, як зазначає Б. М. Гонгало, заставодержателі позбавлені можливості контролювати вселення нових членів сім'ї, особливо тоді, коли йдеться про вселення неповнолітніх громадян в період кредитного та заставного зобов'язання, в цьому випадку заставодержатель

стає беззахисним. У більшості випадків було б неправильним надання заставодержателю можливості перешкодити вселенню неповнолітніх громадян [4, с. 176].

Саме на підставі вказаних норм чинного законодавства останнім часом було поширено практику з прийняття судових рішень про визнання договорів іпотеки недійсними у зв'язку з порушенням прав дітей та відмову в задоволенні позову щодо їх примусового виселення. Суди також мотивують свої рішення тим, що під час укладання договорів іпотеки в разі неотримання згоди органів опіки та піклування іпотекодавець обмежений розпоряджатися нерухомим майном відповідно до ст. 6 Закону України «Про іпотеку», оскільки у разі відчуження заставленої квартири чи будинку порушувалися б права та законні інтереси дітей.

У переважній більшості суди дотримуються вимог Закону України «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей». Разом з тим рішенням Рожнятівського районного суду від 9 грудня 2009 року задоволено позов банку до ОСОБИ та в рахунок погашення заборгованості за кредитним договором у сумі 101080 грн. 13 коп. звернено стягнення на жилий будинок. Одночасно відповідачку виселено з цього житлового приміщення із зняттям з реєстраційного обліку. Проте в порушення ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей» суд не звернув уваги, що у спірному будинку позивачки проживають її троє неповнолітніх дітей, які мають право на користування цим житлом. Крім цього, у зв'язку з цим суд не притягнув до участі у розгляді справи орган опіки і піклування та не з'ясував їх попередньої згоди щодо виселення з житлового приміщення неповнолітніх дітей. Також в матеріалах справи відсутня письмова вимога про добровільне звільнення жилого будинку, а в ході судового розгляду не обговорювалось питання щодо дотримання процедури виселення відповідачів [5].

Досить поширеною умовою договору іпотеки є заборона реєстрації дитини в заставленому будинку чи квартирі. Слід зазначити, що така умова є такою, що суперечить ст. 2, 6, 8 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», ст. 203 ЦК України та використовується в судах як контраргумент на заперечення банків щодо такої реєстрації дитини під час проживання сім'ї вже в обтяженій іпотекою квартирі (будинку).

При цьому згідно з положеннями ч. 3, 4 ст. 29 ЦК України місцем проживання фізичної особи, яка не досягла десяти років, є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я, в якому вона проживає. Тому у судовій практиці приділяється значна увага саме фактичному місцю проживання дитини ніж місцю, де вона була прописана на час отримання кредиту. З метою визначення обставин, які б підтверджували проживання дитини у приміщенні, переданому в іпотеку без дозволу органу опіки та піклування, судами використовуються покази свідків, довідки з медичних, дошкільних та шкільних установ, матеріали анкети позичальника, де б зазначалось про склад членів родини, а також копії паспортів, що містяться у мате-

ріалах кредитної справи з відмітками про наявність дітей. Як свідчить судова практика, саме ці докази приймаються судами до уваги при винесенні рішень щодо недійсності договорів іпотеки, укладених без згоди органів опіки та піклування [6]. На жаль, в цілому це не вирішує проблеми погашення заборгованості, що виникла, однак дієво запобігає погіршенню житлових умов дітей та позбавлення їх житла.

Слід зазначити, що існує зовсім протилежна судова практика задоволення вимог банку та виселення боржників, незважаючи на вищевказані норми законів. Цьому сприяє деяка правова колізія. Відповідно до ч. 1 ст. 40 Закону України «Про іпотеку» звернення стягнення на передані в іпотеку житловий будинок чи житлове приміщення є підставою для виселення всіх мешканців, за винятком наймачів та членів їх сімей. Ця сама норма закріплена і в ст. 109 ЖК України лише з застереженням, що виселення громадян з заставленої квартири (будинку) є підставою для надання цим громадянам жилих приміщень з фондів житла для тимчасового проживання. В цій самій статті передбачено, що відсутність такого тимчасового житла не тягне за собою припинення виселення громадян [7].

Існує також точка зору, що дозвіл органів опіки та піклування слід отримувати не лише перед укладанням договору іпотеки, й перед проведенням прилюдних торгів відповідно до Закону України «Про іпотеку», оскільки в ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей» йдеться саме про отримання згоди відповідних органів для здійснення будь-яких правочинів стосовно нерухомого майна, право власності або право користування яким мають діти [7].

Підбиваючи підсумок, слід зазначити, що норми законодавства та судова практика з питань виселення ма-

лолітніх або неповнолітніх дітей є досить суперечливою та залежить від конкретних обставин справи. У випадку наявності будь-якої правової колізії, неповноти, нечіткості або суперечливості законодавства, що регулює спірні правові відносини, що стосуються інтересів дитини, відповідно до вимог ст. 8 ЦПК України та ст. 3 Конвенції «Про права дитини» необхідно якнайкраще забезпечувати інтереси неповнолітніх та малолітніх дітей.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Кізова О. С. Застава в цивільному праві (питання теорії): монографія / О. С. Козлова. – Одеса: Фенікс, 2011. – 352 с.
2. Зобов'язальне право: підручник / За ред. С. О. Харитонов, Н. Ю. Голубєвої. – К.: Істина, 2011. – 848 с.
3. Цивільне право України. Особлива частина: підручник / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – 3-те вид., перероб і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 1176 с.
4. Гонгалло Б. М. Учение об обеспечении обязательств / Б. М. Гонгалло. – М.: Статут, 2004. – 222 с.
5. Фединак В. Д. Узагальнення судової практики розгляду цивільних справ у 2010 році про виселення з житлового приміщення у зв'язку із зверненням стягнення на предмет іпотеки. 31.03.2011 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.court.gov.ua/sud0990/prosud/analiz/BHGFDBFFDSFSDIJFASLKJFJDA/>.
6. Судова практика захисту прав дітей у кредитних правовідносинах. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://news.ligazakon.ua>.
7. Сердюк Т. М. Реалізація предмета іпотеки за умови проживання малолітніх дітей. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://formula-zacshity.com/aktualno/28-kreditni-vidnosini/107-realizatsiya-predmeta-ipoteki-za-umo-vi-prozhivannya-malolitnikh-ditej.html>.

*The article is devoted to researches of legal regulation of certain mortgages on housing, ownership or right of use to which children have.*

*Статья посвящена исследованию особенностей правового регулирования отдельных вопросов ипотеки жилья, право собственности или право пользования на которое имеют дети.*

## СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ЖИТЛОВЕ ПРАВО» ТА «ПРАВО НА ЖИТЛО» У ФОРМУВАННІ ОБ'ЄКТА СПАДКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Солтис Н. Б.,

кандидат юридичних наук, завідувач сектору проблем цивільного права  
НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

*У статті досліджується положення про те, як співвідносяться між собою поняття «житлове право» та «право на житло», а також, що слід розуміти під житловими правами як об'єктом спадкових правовідносин.*

**Ключові слова:** житлове право, право на житло, спадкування, об'єкт спадкового правовідношення.

Однією із необхідних умов для життєдіяльності людини є житло, завдяки якому вона може забезпечити своє матеріальне та моральне існування. У загальному сенсі під житловими правами слід розуміти сукупність суспільних відносин, врегульованих правовими нормами, що виникають у процесі задоволення фізичною

особою своїх житлових потреб: у разі забезпечення житловими приміщеннями, користування житловими приміщеннями у будинках державного, соціального, громадського, приватного житлового фонду; обміну жилими приміщеннями; приватизації житлового фонду; користування житлом спеціального призначення; утри-